

ACERCA DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS DEL CONSUMIDOR DE ENERGÍA ELÉCTRICA. EN PARTICULAR, EL RECURSO AL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO: ¿UTOPIA O REALIDAD?¹

Aránzazu Pérez Moriones

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad del País Vasco (UPV-EHU)

Resumen: El presente trabajo pretende reflexionar sobre la resolución alternativa de conflictos del consumidor de energía eléctrica. La reciente Ley del Sector Eléctrico regula un nuevo procedimiento administrativo de resolución de controversias que viene a sumarse a los ya existentes hasta la fecha. En particular, se analiza la efectividad del sistema arbitral de consumo para la resolución de las controversias en materia de energía eléctrica, la cual se encuentra condicionada por la oferta pública de adhesión formulada por la empresa comercializadora. Por último, se realizan unas reflexiones sobre la protección del consumidor involucrado en una supuesta manipulación del equipo de medida mediante el recurso al sistema arbitral de consumo.

Palabras clave: electricidad, consumidor, protección del consumidor, resolución alternativa de conflictos, sistema arbitral de consumo, manipulación del equipo de medida

Title: About alternative dispute resolution of conflicts of the consumer of electric power. Especially, the resource to the arbitral system of consumption: Utopia or reality?

Abstract: This paper aims to think about the alternative dispute resolution of conflicts of the consumer of electric power. The recent Law of the Electrical Sector regulates a new administrative procedure of resolution of controversies that comes to add to the other ones that exist at the moment. Especially, we analyze the efficiency of the arbitral system of consumption to solve controversies related to electric power, which is determined by the public bid of adhesion formulated by the company that commercializes electricity. Finally, we make some reflections on the protection of consumer involved in a supposed handling of the electricity meter, going to the arbitral system of consumption.

¹ Trabajo realizado dentro del Grupo de Investigación Consolidado del Gobierno Vasco (IT 862-13)

Key words: electricity, consumer, protection of consumer, alternative dispute resolution, arbitral system of consumption, handling of the electricity meter

SUMARIO. 1. Planteamiento. 2. Ley del Sector Eléctrico y protección de los consumidores. 2.1. *Breve referencia a la regulación de la relación entre consumidores y empresas comercializadoras en el marco del suministro de energía eléctrica.* 2.2. *Los mecanismos de resolución alternativa de conflictos.* 2.3 *El nuevo sistema de resolución de controversias ex artículo 43.5 LSE.* 3. Consumidor de energía eléctrica y sistema arbitral de consumo. 3.1. *Empresas comercializadoras y ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo.* 3.2. *El supuesto específico de la manipulación de equipos de medida: inspección de la empresa distribuidora versus facturación de la empresa comercializadora.*

1. Planteamiento

Los continuos cambios normativos –con la consiguiente inseguridad o inestabilidad jurídica– unidos a la necesidad de acometer las reformas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema eléctrico a largo plazo y de resolver las deficiencias existentes en su funcionamiento condujeron al legislador español a la aprobación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico² –en adelante, LSE–³. Este nuevo texto legal contiene importantes novedades en relación con muy distintos aspectos del sector eléctrico, merecedores todos ellos de atención doctrinal⁴. Con todo, nuestro trabajo se ubica en el ámbito específico de la protección de los consumidores y, concretamente, en los mecanismos de resolución de conflictos del consumidor de energía eléctrica.

² BOE nº 310, de 27 de diciembre.

³ En efecto, ha de tenerse presente que la anterior Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico –BOE nº 285, de 28 de noviembre– inició el proceso de liberalización progresiva del sector eléctrico, mediante la apertura de las redes a terceros, el establecimiento de un mercado organizado de negociación de la energía y la reducción de la intervención pública en la gestión del sistema. Y, aun cuando el legislador reconoce que gran parte de los objetivos de dicha Ley se han cumplido, durante estos años se han producido cambios importantes en el sector que han aconsejado una nueva actuación. Del mismo modo, se han acumulado desequilibrios anuales entre ingresos y costes del sistema eléctrico, que han provocado la aparición de un déficit estructural. De ahí que, tal y como se señala en el punto II de su preámbulo, la LSE tenga como finalidad básica establecer la regulación del sector eléctrico garantizando el suministro eléctrico con los niveles necesarios de calidad y al mínimo coste posible, asegurar la sostenibilidad económica y financiera del sistema y permitir un nivel de competencia efectiva en el sector eléctrico, todo ello dentro de los principios de protección medioambiental de una sociedad moderna.

⁴ Como es lógico, ya se han publicado algunos trabajos sobre el contenido de la LSE 2013. Así, véanse ESTOA PÉREZ, A., “La actividad de comercialización en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 98, 2014, págs. 139 y ss. y “Novedades en la protección de los consumidores de electricidad”, *Revista de Administración Pública*, nº 193, 2014, págs. 375 y ss.; o MENDOZA LOSANA, A. I., “El consumidor ante la nueva regulación del sector eléctrico: la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y el RD 216/2014, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor y su régimen de contratación”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014, págs. 167 y ss., y “La nueva regulación del sector eléctrico: nuevos derechos para los consumidores y nuevo régimen de precios”, el cual se puede consultar en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/sectorElectrico.pdf>

En tanto primera aproximación, el preámbulo de la LSE avanza que "...la presente ley establece la regulación sobre la que se van a basar las relaciones entre los consumidores y las empresas comercializadoras y distribuidoras en relación con el suministro de energía eléctrica, mediante el establecimiento de sus derechos y obligaciones en el marco general de contratación", para lo que, en buena lógica, "...se observan las disposiciones de la citada Directiva 2009/72/CE de 13 de julio de 2009 relativas a derechos de los consumidores". A su vez, como cuestiones más destacadas en este específico ámbito de actuación, el preámbulo subraya expresamente: i) el establecimiento del denominado precio voluntario para el pequeño consumidor⁵, en tanto precio máximo de referencia al que podrán contratar los consumidores de menos de determinada potencia contratada que deseen utilizar esta modalidad frente a una negociación bilateral con la comercializadora; ii) la definición de la figura del consumidor vulnerable⁶, la cual se encuentra vinculada a determinadas características sociales, de consumo y poder adquisitivo, estableciéndose, además, la adopción de las medidas oportunas para garantizar una protección adecuada de aquellos; y iii) la reformulación del régimen sancionador y el reforzamiento de los mecanismos de control por parte de las autoridades públicas en materia de inspección, registro de actividades y control del fraude.

Ahora bien, a los efectos de nuestra exposición, presenta un mayor interés el capítulo I del título VIII LSE, en el que se regula el suministro de los usuarios y la gestión de la demanda eléctrica. Así, el mencionado capítulo contiene importantes novedades. Por un lado, la incorporación de las medidas de protección del consumidor, contenidas en el Anexo I de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE⁷. Por otro lado, la regulación de un nuevo procedimiento administrativo de resolución de controversias que viene a sumarse a los ya existentes hasta la fecha. Precisamente, la coexistencia de distintos mecanismos de resolución de controversias motivan las siguientes reflexiones. En particular, se analiza la posibilidad del consumidor de servirse del sistema arbitral de consumo, condicionada por la oferta pública de adhesión formulada por la empresa comercializadora. En fin, merece unas últimas consideraciones la opinión –no compartida, en nuestro caso– de que el consumidor involucrado en una supuesta manipulación del equipo de medida –contador– no puede obtener protección por parte de las Juntas Arbitrales de Consumo, viéndose

⁵ Sobre esta cuestión pueden consultarse las observaciones de MENDOZA LOSANA, A. I., "El consumidor ante la nueva regulación del sector eléctrico...", ob. cit., págs. 167 y ss.

⁶ Hasta la fecha, la figura del "consumidor vulnerable" o del consumidor en situación de "pobreza energética" ha sido objeto de análisis con base en la regulación anterior a la LSE 2013 –así, GONZÁLEZ RÍOS, I., "La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra la "pobreza energética": previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española", *Revista de Derecho comunitario Europeo*, nº 45, 2013, págs. 577 y ss.– o con base en la regulación contenida en la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, tras su modificación mediante Ley 20/2014 –véase MENDOZA LOSANA, A. I., "Los derechos del consumidor (catalán) en situación de pobreza energética, más ruido que nueces", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 13, 2015, págs. 62 y ss.–.

⁷ DOUE L 211/55

abogado a acudir a los tribunales en defensa de sus intereses.

2. Ley del Sector Eléctrico y protección de los consumidores

2.1. Breve referencia a la regulación de la relación entre consumidores y empresas comercializadoras en el marco del suministro de energía eléctrica

Una de las principales novedades de la LSE en materia de protección del consumidor de energía eléctrica es la incorporación de las medidas de protección del consumidor⁸, contenidas en el Anexo I de la mencionada Directiva, la cual ha de ser bien recibida. Sorprendentemente, el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transpusieron directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptaron medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista⁹, se limitó a incorporar el anexo I de la Directiva 2009/72/CE a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos¹⁰, mediante la inserción de un nuevo artículo 57 bis, pero no así a la LSE 1997. Por tanto, no ha sido hasta la aprobación de la LSE 2013 cuando las citadas medidas de protección del consumidor ex Anexo I de la Directiva 2009/72/CE han sido acogidas legalmente.

Como resultado, el artículo 44.1 LSE declara que los consumidores tendrán, en relación con el suministro, los derechos enumerados en el propio precepto¹¹, así como los que reglamentariamente se determinen.

⁸ El artículo 6.1 LSE enumera y define cada uno de los sujetos que desarrollan las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica. En buena lógica, dentro de ellos se encuentran los consumidores, es decir, "...las personas físicas o jurídicas que adquieren la energía para su propio consumo" -art. 6.1.g) LSE-. A su vez, son distribuidores, "...aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo y todas aquellas funciones que se recogen en el artículo 40" -art. 6.1.e) LSE-, y comercializadores, "...aquellas sociedades mercantiles, o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la presente ley" -art. 6.1.f) LSE-.

⁹ BOE nº 78, de 31 de marzo.

¹⁰ BOE nº 241, de 8 de octubre.

¹¹ Tales derechos son los siguientes: a) acceder y conectarse a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica en el territorio español, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan por el Gobierno; b) realizar las adquisiciones de energía eléctrica en los términos previstos en la normativa de aplicación; c) elegir su suministrador, pudiendo contratar el suministro con las correspondientes empresas de comercialización o con otros sujetos del mercado de producción; d) formalizar un contrato de acceso con la empresa distribuidora o un contrato de suministro con la empresa suministradora de electricidad, según corresponda, en el que han de incluirse una serie de especificaciones previstas en el propio art. 44.1 LSE; e) ser debidamente avisados de forma transparente y comprensible de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato, ser informados de su derecho a rescindir el contrato sin coste alguno cuando reciban el aviso y ser notificados de forma directa por su suministrador sobre cualquier revisión de los precios derivada de las condiciones previstas en el contrato en el momento en que ésta se produzca, y no más tarde de un período de facturación después de que haya entrado en vigor dicha revisión, de forma transparente y comprensible; f) poder escoger libremente el modo de

Pues bien, debemos detenernos especialmente en dos de los derechos enunciados en el artículo 44.1 LSE. Así, en su letra d) se reconoce el derecho de los consumidores a formalizar un contrato de acceso con la empresa distribuidora o un contrato de suministro con la empresa suministradora de electricidad, con un determinado contenido previsto en el mismo precepto, dentro de cuyas especificaciones se incluye “el procedimiento de resolución de conflictos de conformidad con lo establecido en los artículos 43.5 y 46.1.p)” –art. 44.1.d).4º LSE–. Pero, además, en su letra l) se reconoce el derecho de los consumidores a “Disponer de procedimientos para tramitar sus reclamaciones de acuerdo a lo establecido en esta ley y en la demás normativa sobre atención al consumidor aplicable”.

En tanto correlato de las previsiones anteriores, el artículo 46.1 LSE contiene una enumeración de las obligaciones de las empresas comercializadoras en relación al suministro. Pues bien, sobre estas últimas pesa la obligación de “Tomar las medidas adecuadas de protección del consumidor de acuerdo con lo establecido reglamentariamente” –art. 46.1.j LSE–. Se trata de una declaración excesivamente genérica, particularmente en lo que se refiere a la “adecuación” que han de presentar las medidas de protección del consumidor, dentro de las cuales perfectamente podrían incluirse las relativas a la resolución de las controversias que puedan surgir en la relación entre empresa comercializadora y consumidor. Ahora bien, esta interpretación no es necesaria, puesto que expresamente el artículo 46.1.n) LSE establece la obligación de las comercializadoras de “Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos

pago, de forma que no se produzca ninguna discriminación indebida entre consumidores; g) ser atendidos en condiciones no discriminatorias en las solicitudes de nuevos suministros eléctricos y en la ampliación de los existentes; h) recibir el servicio con los niveles de seguridad, regularidad y calidad que se determinen reglamentariamente; i) ser suministrados a unos precios fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios; j) recibir información transparente sobre los precios y condiciones generales aplicables al acceso y al suministro de energía eléctrica; k) realizar el cambio de suministrador sin coste alguno y en los plazos legal y reglamentariamente establecidos; l) disponer de procedimientos para tramitar sus reclamaciones de acuerdo a lo establecido en esta ley y en la demás normativa sobre atención al consumidor aplicable; m) tener a su disposición sus datos de consumo, y poder, mediante acuerdo explícito y gratuito, dar acceso a los datos de medidas a los sujetos que corresponda, y en concreto a las comercializadoras que se mantengan en el cumplimiento de los requisitos y obligaciones, de acuerdo a los términos y condiciones que reglamentariamente se determine, sin que puedan facturarse al consumidor costes por este servicio; n) estar informados del consumo real de electricidad y de los costes correspondientes de acuerdo a lo que reglamentariamente se establezca, sin coste adicional; ñ) recibir la liquidación de la cuenta después de cualquier cambio de suministrador de electricidad, en el plazo de 42 días como máximo a partir de la fecha en que se produzca el cambio de suministrador; y o) disponer de un servicio de asistencia telefónica gratuito facilitado por el distribuidor al que estén conectados sus instalaciones, en funcionamiento las veinticuatro horas del día, al que puedan dirigirse ante posibles incidencias de seguridad en las instalaciones.

por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición”.

Por último, resulta igualmente de interés la previsión contenida en la letra o) del mismo precepto, atendiendo a la cual y para el suministro de consumidores finales, las empresas comercializadoras deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación con el servicio contratado y solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. La LSE añade que dicho servicio de atención a los consumidores deberá adecuarse a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios. Para satisfacer esta obligación, las empresas comercializadoras deberán poner a disposición de los consumidores finales un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que puedan dirigirse directamente. Sin duda, mediante la exigencia de gratuidad del servicio de atención telefónica y del número de teléfono se pretende facilitar que los consumidores finales se sirvan de ambos servicios, no re trayéndose en el acceso de los mismos debido a los posibles costes derivados de su utilización. Por lo demás y a los efectos de que exista constancia de la hora y fecha en que se ha producido la solicitud, el sistema de comunicación electrónica deberá emitir de forma automatizada un acuse de recibo con indicación de la fecha, hora y número de solicitud. Igualmente, el artículo 46.1.o) LSE prohíbe que la empresa comercializadora desvíe llamadas realizadas al número de teléfono gratuito a números que impliquen un coste para los consumidores, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos para la atención de quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. Con rotundidad, aquel precepto declara que “El servicio de atención al consumidor en ningún caso proporcionará ingresos adicionales a la empresa a costa del consumidor”.

Estas previsiones legales contrastan con los resultados contenidos en el “Informe de Supervisión de los Servicios de Atención al Cliente de las Empresa Comercializadoras de Gas y de Electricidad”¹², publicado recientemente por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia –en adelante, CNMC–; si bien es necesario puntualizar que la LSE 2013 no se encontraba en vigor en la fecha de envío del cuestionario a

¹² Véase “Informe de Supervisión de los Servicios de Atención al Cliente de las Empresa Comercializadoras de Gas y de Electricidad” (INF/DE/045/2015). Según nota de prensa de fecha 5 de agosto de 2015 de la CNMC, este informe responde al escaso grado de satisfacción percibido por los consumidores, lo que explica que para la Comisión sea primordial reforzar la supervisión de los servicios de atención al cliente. Dicho informe ha sido elaborado a partir de un cuestionario de 120 preguntas remitido a los comercializadores que operan en los mercados minoristas de los sectores de electricidad y gas natural, que fue cumplimentado por 88 empresas con base en el funcionamiento de su servicio de atención al cliente hasta abril de 2014. Además, la CNMC ha elaborado un Decálogo de Recomendaciones de Buenas Prácticas de Atención al Cliente para los comercializadores energéticos y trabaja en la actualidad en una Circular de información de las reclamaciones que reciben de los consumidores.

las empresas comercializadoras para la realización del informe. Así, en este último se subrayan una serie de prácticas deficientes¹³, tales como: i) la dificultad que tienen los clientes para identificar claramente a las comercializadoras que pertenecen a las empresas tradicionales, verticalmente integradas, y diferenciarlas de otras empresas del grupo, especialmente a través de los canales de comunicación telefónico y presencial; ii) el mejorable acceso por parte del consumidor a la información sobre las vías de que dispone para reclamar; iii) la circunstancia de que, a pesar de la existencia de teléfonos gratuitos en cumplimiento de la regulación vigente, en ocasiones las llamadas de los clientes se gestionaron a través de teléfonos de tarificación adicional, sin informar a los clientes del precio de estas llamadas, e, incluso, en ocasiones, obteniendo ingresos por el uso de dichos teléfonos, tanto en llamadas recibidas desde teléfonos fijos como desde teléfonos móviles; iv) la utilización del servicio telefónico de atención al cliente para comunicar promociones u ofertas comerciales al consumidor durante la llamada, sin que éste hubiera solicitado expresamente este tipo de información, en el marco de una llamada de queja o de reclamación; v) la falta de entrega de un justificante al consumidor que presenta una reclamación –tan sólo una comercializadora de referencia lo facilita sin petición expresa del cliente–; vi) el escaso número de comercializadoras que han evaluado internamente la calidad de la atención recibida por sus clientes; o vii) la falta de ofrecimiento al consumidor de una compensación económica, aun en los casos en que las comercializadoras habían comprobado que el motivo de la reclamación era responsabilidad suya¹⁴. Del mismo modo, el informe también subraya el escaso número de comercializadoras que se encuentran adheridas a un sistema de resolución extrajudicial, así como que, en caso afirmativo, solo lo hacen en algunas provincias o comunidades autónomas. A esta última circunstancia volveremos posteriormente.

Téngase presente que, en sí mismo considerado, el servicio de atención de quejas, reclamaciones e incidencias propio de la empresa comercializadora es uno de los mecanismos del que el consumidor de energía eléctrica puede servirse a efectos de la resolución de las controversias surgidas en su relación con aquella. Pero, además, ha de tenerse presente que, en ocasiones, la presentación de una reclamación ante dicho servicio constituye requisito *sine qua non* para acudir al sistema arbitral de consumo. En efecto, como señalaremos más adelante, en sus ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral, las empresas comercializadoras suelen exigir que el consumidor haya presentado una reclamación ante el

¹³ Los datos contenidos en el mencionado Informe resultan, como mínimo, reveladores. De ahí que resulte obligada su lectura, fundamentalmente, págs. 28 y ss.

¹⁴ Con todo, en el citado informe también se subrayan prácticas positivas, como la amplia accesibilidad y disponibilidad de estos servicios a través de los diversos canales, sobre todo cuando se trata de las comercializadoras de mayor tamaño; la formación del personal de atención telefónica al que, en ocasiones, ofrecen incentivos económicos en función de la calidad con la que atienden las llamadas o, en el caso de comercializadoras de menor tamaño, la atención personalizada para el consumidor, lo que se pone de manifiesto en que las reclamaciones suelen ser tramitadas por la misma persona o gestor durante todo el proceso

servicio de reclamaciones específico de la comercializadora con carácter previo a la presentación de la correspondiente demanda arbitral.

En cualquier caso, la supervisión de la efectividad y de la aplicación de las medidas de protección a los consumidores son atribuidas a la CNMC por el artículo 44.6 LSE; órgano que también puede dictar resoluciones jurídicamente vinculantes dirigidas al cumplimiento de aquellas.

2.2. Los mecanismos de resolución alternativa de conflictos

Sin duda, la enumeración de los derechos y las obligaciones que pesan sobre consumidores y empresas comercializadoras proporcionan seguridad jurídica, al delimitar el marco dentro del cual se va a desarrollar la relación de suministro. Sin embargo, tales previsiones no garantizan la inexistencia de controversias durante la mencionada relación. De ahí la trascendencia que presentan los mecanismos de resolución de conflictos a que las partes pueden acudir para solventar tales conflictos.

De hecho, la Directiva 2009/72/CE afirma con rotundidad que "(L)a mayor protección de los consumidores se garantiza mediante unas vías efectivas de resolución de conflictos al alcance de todos"¹⁵. De ahí que su artículo 3, bajo la rúbrica "Obligaciones de servicio público y protección del cliente", prevea en su apartado 7 que "Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales... Garantizarán un nivel elevado de protección del consumidor, sobre todo en lo que se refiere a la transparencia de las condiciones contractuales, la información general y los procedimientos de resolución de conflictos". E, igualmente, en su apartado 13, que "Los Estados miembros garantizarán la existencia de un mecanismo independiente, como un defensor del pueblo para la energía o un órgano de los consumidores, encargado de tramitar eficazmente las reclamaciones y la solución extrajudicial de conflictos".

Estas declaraciones son reiteradas en su Anexo I, en este caso desde la posición del consumidor ya que, como hemos señalado anteriormente, aquel contiene una enumeración de medidas dirigidas a la protección de este último. Así, en su apartado 1 letra f) se prevé que los clientes "Dispongan de procedimientos transparentes, sencillos y poco onerosos para tramitar sus reclamaciones. Concretamente, todos los consumidores tendrán derecho a un buen nivel de servicio y tramitación de las reclamaciones por parte del suministrador del servicio de electricidad. Tales procedimientos de solución extrajudicial permitirán la resolución equitativa y rápida de los litigios, preferiblemente en un plazo de tres meses, y contemplarán, cuando esté justificado, un sistema de reembolso y/o compensación. Siempre que sea posible, los procedimientos en cuestión

¹⁵ Así, véase considerando 54, en donde, lógicamente, se señala que "Los Estados miembros deben establecer procedimientos rápidos y eficaces de tramitación de las reclamaciones". Ya previamente, el considerando 42 prevé que los clientes deben poder "...acceder a mecanismos de resolución de conflictos".

deberán ajustarse a los principios establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo". A su vez, el cliente tiene derecho a que en el contrato con el prestador del servicio de electricidad se especifiquen, entre otras cuestiones, la información respecto del método para iniciar un procedimiento de resolución de conflictos, así como la información sobre los derechos de los consumidores, incluida la relativa a la tramitación de las reclamaciones –véase punto 1.a) del Anexo I–.

Pues bien, el artículo 43 LSE reproduce parcialmente el contenido del artículo 44 LSE 1997, en su redacción dada por la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad¹⁶, aunque contiene algunas novedades de interés. Así, el artículo 44.4 LSE 1997 ya preveía el establecimiento por vía reglamentaria por parte de las Administraciones Públicas competentes, en primer lugar, de medidas de protección al consumidor que debían recogerse en las condiciones contractuales para los contratos de suministro de los comercializadores con aquellos consumidores que por sus características de consumo o condiciones de suministro requirieran un tratamiento contractual específico, y, en segundo lugar, de mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador y de resolución de reclamaciones. Mínima referencia, por tanto, a la resolución de reclamaciones. El actual artículo 43.3 LSE reitera dicho contenido, pero incluye dos novedades: por un lado, la fijación de un plazo máximo de 21 días para el cambio de suministrador y, por otro lado, la "propuesta"¹⁷ de establecer puntos de contacto únicos a tenor de lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, para ofrecer a los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a los procedimientos de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. Como resultado, al deber que pesa sobre las Administraciones Públicas competentes de establecer por vía reglamentaria, entre otras cuestiones, procedimientos de resolución de reclamaciones, se añade la posibilidad –"se considerará"– de establecer puntos de contacto únicos en los que se informe a los consumidores acerca de los procedimientos de solución de conflictos a los que pueden acudir en caso de litigio.

Pero, además, el artículo 44.5 LSE 1997 señalaba que "Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas y Ciudades

¹⁶ BOE nº 160, de 5 de julio.

¹⁷ Esta es la calificación que, a nuestro juicio, merece la declaración del artículo 43.3 LSE, a tenor del cual "A estos efectos, se considerará el establecimiento de puntos de contacto únicos...".

de Ceuta y Melilla y del establecimiento por los prestadores de sistemas propios de tramitación de reclamaciones que se ajusten a lo dispuesto en la Recomendación 2001/310/CE, de la Comisión, de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, se preverá reglamentariamente la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo para la resolución de tales reclamaciones". Este contenido es reproducido de forma literal en el actualmente en vigor artículo 43.4 LSE 2013. En definitiva, la LSE reconoce expresamente que las controversias surgidas en el marco del suministro de energía eléctrica pueden ser resueltas sirviéndose bien de sistemas propios de las propias compañías eléctricas, bien del sistema arbitral de consumo¹⁸.

2.3. El nuevo sistema de resolución de controversias ex artículo 43.5 LSE

La LSE 2013 no se limita a reproducir previsiones contenidas en la anterior LSE 2007, sino que da un paso más. Así, el artículo 43.5 LSE señala que "Para el supuesto de que no se sometan a las entidades de resolución alternativa de litigios en materia de consumo o que estas no resulten competentes para la resolución del conflicto, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someter la controversia al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales, incluidos todos los previstos en esta ley y sin perjuicio de las competencias del resto de Administraciones Públicas". Las características principales de este nuevo procedimiento se encuentran contenidas en los distintos apartados del artículo 43.5 LSE, a la espera del correspondiente desarrollo mediante orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo.

Así, se trata de un procedimiento de carácter supletorio, únicamente aplicable en caso de no acudir a entidades de resolución alternativa de litigios en materia de consumo o de que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto. En cualquier caso, no puede olvidarse que el artículo 46.1.n) LSE incluye en tanto obligación de las empresas comercializadoras, ofrecer a sus consumidores la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición;

¹⁸ Atendiendo al "Informe de Supervisión de los Servicios de Atención al Cliente de las Empresa Comercializadoras de Gas y de Electricidad", más del 85% de las empresas comercializadoras de menos de 100.000 clientes admiten no estar adheridas a ningún sistema de resolución extrajudicial de conflictos, mientras que un 43% de las comercializadoras de último recurso y un 50% de las comercializadoras con más de 100.000 clientes afirman encontrarse adheridas a un sistema de resolución extrajudicial de conflictos, aunque el 29% y el 38%, respectivamente, no se encuentran adheridas a un sistema de ámbito nacional, sino provincial. Recuérdese, sin embargo, que dicho informe ha sido elaborado con base en cuestionarios enviados con anterioridad a la entrada en vigor de la LSE 2013.

entidades que habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.

Desde un punto de vista subjetivo, pueden acudir a este nuevo procedimiento los usuarios finales que sean personas físicas. Quedan, por tanto, excluidos los consumidores personas jurídicas, por más que hayan adquirido la energía para su propio consumo. Sin duda, la exclusión responde a la consideración de que las personas jurídicas se encuentran necesitadas de una menor protección que las personas físicas, por disponer de mayor capacidad de negociación, mayor asesoramiento en el procedimiento, etc. Se trataría, en definitiva, de una relación en la que la desigualdad entre las partes no es tan patente como en la relación entre persona física y empresa comercializadora.

Desde un punto de vista objetivo, las controversias han de versar sobre sus derechos específicos como usuarios finales, incluidos todos los previstos en esta ley. Al respecto, recuérdese la incorporación en el artículo 44.1 LSE de las medidas de protección previstas en el Anexo I de la Directiva 2009/72/CE, que contiene una prolija enumeración de tales medidas. Con todo, en relación con esta previsión, el artículo 43.5 LSE añade "...sin perjuicio de las competencias del resto de Administraciones Públicas". En particular, no parece que deban existir dudas de que este último inciso se ha de interpretar en el sentido de coexistencia entre la vía administrativa estatal y la autonómica. Por el contrario, la LSE excluye del nuevo procedimiento las controversias que se encuentren reguladas por normativa distinta de la de protección específica de los usuarios finales de energía eléctrica.

El procedimiento a seguir habrá de ser transparente, sencillo y gratuito, tal y como exige el apartado 1.f) del Anexo I de la Directiva 2009/72/CE¹⁹. Además, establecerá el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa²⁰, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo, sin perjuicio de que la Administración tenga la obligación de resolver la reclamación de forma expresa. Por su parte, la resolución que se dicte podrá ordenar la devolución de importes indebidamente facturados y disponer de cuantas medidas tiendan a restituir al interesado en sus derechos e intereses legítimos, incluyendo la posibilidad de reembolso y compensación por los gastos y perjuicios que se hubiesen podido generar. De este modo, el artículo 43.5 LSE acoge el sistema de reembolso y/o compensación previsto en el apartado 1.f) del Anexo I de la Directiva 2009/72/CE, si bien posibilita la adopción de otras medidas, siempre que estas últimas se

¹⁹ El apartado 1.f) del Anexo I de la Directiva 2009/72/CE se refiere a "...procedimientos transparentes, sencillos y poco onerosos para tramitar sus reclamaciones". Igualmente, el mismo apartado señala que "(T)ales procedimientos de solución extrajudicial permitirán la resolución equitativa y rápida de los litigios...". Por tanto, a la transparencia, sencillez y poco coste del procedimiento, se añade la equidad y la rapidez de la solución.

²⁰ Por su parte, en el apartado 1.f) del Anexo I de la Directiva 2009/72/CE se propone que la solución extrajudicial sea "...preferiblemente en un plazo de tres meses".

dirijan a restituir al interesado en sus derechos e intereses legítimos. Para finalizar, dicha resolución podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Precisamente, la posibilidad de recurrir la resolución que pone fin a este nuevo procedimiento de resolución de controversias constituye una de las diferencias de importancia frente al sistema arbitral de consumo. En efecto, contra el laudo que pone fin al procedimiento arbitral únicamente puede ejercitarse la acción de anulación con base en los motivos previstos en el artículo 41.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje²¹ –en adelante, LA–, y que, en general, no permite una revisión del fondo de la decisión de los árbitros, lo que, a su vez, parece responder a la propia esencia de la institución arbitral.

Igualmente, resulta obligado subrayar que los sujetos del sector eléctrico estarán obligados a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que le ponga fin. Esta obligatoriedad de sometimiento al procedimiento constituye otra de las diferencias que presenta este nuevo procedimiento frente al sistema arbitral de consumo, ya que en este último caso se requiere la adhesión al sistema por parte de las empresas –y, por tanto, también de las eléctricas– en el supuesto de que el consumidor desee servirse de esta vía para la resolución del litigio. Esta exigencia, unida al juego de exclusiones habitualmente contenidas en la oferta pública de adhesión al sistema arbitral, pueden obstaculizar el recurso al sistema arbitral de consumo por parte del consumidor eléctrico. Esta cuestión será retomada en páginas posteriores.

En definitiva, de la lectura de la LSE se deduce que, en caso de conflicto, el consumidor de energía eléctrica dispone, en teoría, de distintas vías a las que acudir en defensa de sus intereses: i) el sistema propio de tramitación de las reclamaciones de las empresas comercializadoras; ii) el organismo competente en materia de energía de cada comunidad autónoma o de las ciudades de Ceuta y Melilla; iii) el sistema arbitral de consumo; y iv) el procedimiento de resolución de controversias ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, pendiente de desarrollo reglamentario. Con todo, la coexistencia de distintos procedimientos de resolución de conflictos no implica que el consumidor pueda optar con absoluta libertad por utilizar cualquiera de ellos: por un lado, porque el conocimiento de ciertos conflictos corresponde en unos casos al órgano competente en energía y en otros, al órgano de consumo; por otro lado, porque en la práctica totalidad de ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo, las empresas comercializadoras condicionan el sometimiento a arbitraje de consumo a la previa presentación de una reclamación ante su propio servicio de resolución de reclamaciones; por último, porque, como sabemos, hasta la fecha, el nuevo procedimiento de resolución de

²¹ BOE nº 309, de 26 de diciembre.

Sobre este tema, por todos, RIAÑO BRUN, I., "Reflexiones en torno a la acción de anulación del laudo arbitral y los motivos que la justifican", en PÉREZ MORIONES, A., RIAÑO BRUN, I. y MESTROT, M., *El arbitraje: una nueva perspectiva desde el Derecho español y el Derecho francés*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2013, págs. 227 y ss.

controversias se encuentra pendiente de desarrollo.

Esta situación constituye una manifestación más de la dispersión de competencias en materia de protección del consumidor de energía eléctrica –denunciada en distintas ocasiones por la doctrina que se ha pronunciado al respecto²²–, que también afecta al ámbito concreto de la resolución de conflictos relativos al suministro de electricidad. Con todo, ha de tenerse presente que las funciones que tiene atribuidas la CNMC son principalmente funciones de supervisión –recuérdese, por ejemplo, el art. 43.6 LSE–, aunque también dispone de potestad sancionadora y de emisión de decisiones jurídicamente vinculantes en asuntos de su competencia.

A su vez, la disposición adicional octava apartado 1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia²³, atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, entre otras funciones, “Informar, atender y tramitar, en coordinación con las administraciones competentes, a través de protocolos de actuación, las reclamaciones planteadas por los consumidores de energía eléctrica y tener a disposición de los mismos toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigios”²⁴. Como sabemos, meses más tarde, la LSE regula en su artículo 43.5 un procedimiento para la resolución de controversias en materia de suministro eléctrico ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. La coexistencia de ambos preceptos obliga a realizar una interpretación, que pasaría necesariamente por entender que la previsión contenida en la disposición adicional octava de la Ley 3/2013 relativa a la atención y tramitación de reclamaciones habría quedado derogada tácitamente por el artículo 43.5 LSE y la relativa a la función de información a los consumidores, igualmente derogada por el artículo 43.4 LSE²⁵.

Por último, la reiterada dispersión de competencias en esta materia se transforma en conflicto en el ámbito concreto de las comunidades

²² Véase ESTOA PÉREZ, A., “Novedades en la protección de los consumidores...” pág. 396; y, con anterioridad a la entrada en vigor de la LSE 2013, MENDOZA LOSANA, A. I., “Competencias de la Administración autonómica de consumo en relación con el suministro eléctrico”, en <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/11/2010/11-2010-2.pdf>, o “La frustrada creación de la Oficina de Defensa del Consumidor de Productos Energéticos no erradica los problemas competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre energía y consumo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 142/2014, de 11 de septiembre de 2014)”, en <http://blog.uclm.es/cesco/trabajos/>

²³ BOE nº 134, de 5 de junio.

²⁴ Además, atendiendo al mismo precepto, sobre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo pesa la obligación de informar, al menos semestralmente, a la CNMC de las actuaciones realizadas, incluyendo información sobre el número de reclamaciones informadas, atendidas y tramitadas con el fin de facilitar las labores de supervisión del funcionamiento de los mercados minoristas por parte de este organismo.

²⁵ Tal y como ha propuesto ESTOA PÉREZ, A., “Novedades en la protección de los consumidores de electricidad...”, ob. cit., pág. 400.

autónomas entre el órgano competente en energía o el órgano de consumo–; si bien ya avanzamos que, a nuestro juicio, dicho conflicto es más aparente que real. En efecto, el artículo 43.4 y 5 LSE reconoce competencia para la resolución de reclamaciones de consumidores a las comunidades autónomas, pero también declara la obligación de prever reglamentariamente la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo para la resolución de reclamaciones. Recuértese que, en esta materia, el artículo 43 LSE reproduce el contenido del antiguo artículo 44.5 LSE 2007, que ya fue interpretado en el sentido de que constituía manifestación de la intención del legislador de normalizar los procedimientos de reclamación relativos al suministro eléctrico, sometiéndolos al mismo régimen que otros servicios del mercado liberalizado, de modo que eran los servicios de consumo los competentes para resolver las reclamaciones relativas al suministro de energía eléctrica²⁶. Con todo, a tenor del artículo 98 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica²⁷, “Las reclamaciones o discrepancias que se susciten en relación con el contrato de suministro a tarifa, o de acceso a las redes, o con las facturaciones derivadas de los mismos serán resueltas administrativamente por el órgano competente en materia de energía de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, en cuyo territorio se efectúe el suministro...”. Pues bien, la doctrina que se ha pronunciado al respecto²⁸ ha sostenido con razón que los posibles conflictos relativos a las condiciones de acceso a las redes y a la garantía del suministro habrán de someterse al órgano de la comunidad autónoma competente en materia de energía, resolviéndose el resto de conflictos por los procedimientos administrativos, judiciales o arbitrales generales. Como resultado y sin ánimo de exhaustividad, mientras que las reclamaciones relacionadas con la red de distribución –calidad del servicio, suspensión del suministro, contratos de acceso y peajes de acceso, equipos de medida– deben ser conocidas por el órgano competente en energía, las controversias relativas a facturación del consumo, aplicación de ofertas, cláusulas de permanencia, bajas anticipadas, etc., por el órgano de consumo de la correspondiente comunidad autónoma.

3. Consumidor de energía eléctrica y sistema arbitral de consumo

3.1. Empresas comercializadoras y ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo

²⁶ Así, MENDOZA LOSANA, A. I., “Competencias de la Administración autonómica de consumo...”, ob. cit., págs. 4 y 6.

²⁷ BOE nº 310, de 27 de diciembre.

²⁸ Véase MENDOZA LOSANA, A. I., “Contratos de suministro de gas y electricidad”, en CARRASCO PERERA, A. (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pág. 776, y “Competencias de la Administración autonómica...”, ob. cit., págs. 6 y ss.

Tal y como señala el artículo 1.2 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo²⁹, éste “..es el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”. Como es conocido, esta vía de resolución de conflictos trae causa del artículo 51 de la Constitución, que insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo su seguridad, salud y sus legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces, y del artículo 31 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³⁰, que preveía que el Gobierno debía establecer un sistema arbitral que atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios³¹. La materialización de estas previsiones se produjo mediante el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que reguló por primera vez el arbitraje de consumo; si bien fue sustituido años más tarde por el actualmente en vigor Real Decreto 231/2008³².

En principio, la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo a efectos de resolver las controversias surgidas en el marco de una relación de suministro eléctrico se encuentra fuera de toda duda. Basta tener presente la declaración contenida en el artículo 43.3 LSE. Ahora bien, esta afirmación general tiene que ser necesariamente matizada. En efecto, se requiere, por un lado, la condición de consumidor del reclamante y, por otro lado, que la empresa reclamada se encuentre adherida al sistema arbitral. Con todo, si no consta la existencia de convenio arbitral, siempre es posible que tras recibir una solicitud de arbitraje, la Junta Arbitral de Consumo dé traslado al reclamado para su aceptación –art. 24.4 en conexión con el art. 37.3.b) RD 231/2008–.

Características del arbitraje son la rapidez, la gratuidad o la eficacia y la ejecutividad del laudo, pero también la voluntariedad, de modo que su utilización requiere la previa manifestación de la voluntad de las partes de someter su conflicto a este mecanismo de resolución de conflictos. En efecto, atendiendo al artículo 24.1 del Real Decreto 231/2008, “El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes, deberá expresar la voluntad de las partes de resolver a través del Sistema Arbitral de Consumo las

²⁹ BOE nº 48, de 25 de febrero.

La bibliografía que ha recaído sobre esta materia es numerosa. Por todos, MARÍN LÓPEZ, M., “Sistema arbitral de consumo”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordinador), *Comentario del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, 2ª ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 725 y ss.

³⁰ BOE nº 176, de 24 de julio.

³¹ Tal y como se recuerda en el RD 231/2008.

³² Además, atendiendo a su artículo 3.1, resulta de aplicación la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en lo no previsto en el RD 231/2008.

controversias que puedan surgir o hayan surgido en una relación jurídica de consumo". En particular, la empresa puede realizar esta manifestación de voluntad a través de la denominada "oferta pública de adhesión", en la que "...se expresará si se opta por que el arbitraje se resuelva en derecho o en equidad, así como, en su caso, el plazo de validez de la oferta y si se acepta la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales" –art. 25.1 RD 231/2008–. En cualquier caso, se trata de menciones no esenciales, puesto que "En el supuesto de no constar cualquiera de estos extremos, la oferta se entenderá realizada en equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa" –art. 25.1 RD 231/2008–.

Habitualmente, la empresa comercializadora –no la distribuidora– habrá formulado una oferta pública de adhesión manifestando su voluntad de someter los futuros conflictos en los que sea parte al sistema arbitral de consumo y, en su caso, incluyendo algunas de las menciones señaladas. Es más, el artículo 26 del Real Decreto 231/2008 autoriza la admisión de ofertas públicas de adhesión limitadas, principalmente en sectores con un importante número de reclamaciones o en los que no hay suficiente implantación del sistema, previo informe preceptivo de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo³³. Pero, además, la oferta pública de adhesión puede condicionar el conocimiento del conflicto a través del sistema arbitral de consumo a la previa presentación de la reclamación ante los mecanismos de solución de conflictos habilitados por la empresa o profesional, siempre que el recurso a tales mecanismos sea gratuito y se preste información sobre su existencia y modo de acceder a ellos en la información precontractual y en el contrato –art. 25.3 RD 231/2008–; condicionamiento que no determina la calificación de la oferta pública como limitada. Bajo el amparo de las previsiones mencionadas, las ofertas públicas de adhesión de las empresas comercializadoras suelen contener limitaciones materiales, así como la exigencia de satisfacción de ciertos condicionamientos temporales y territoriales –los cuales no constituyen limitaciones ex art. 25.3 RD 231/2008– o de requisitos procedimentales.

Por lo que respecta a los requisitos procedimentales, normalmente la oferta pública de adhesión exige que con carácter previo a la presentación de la demanda arbitral, el consumidor haya presentado una reclamación ante el servicio de atención al cliente de la empresa eléctrica³⁴. De ahí que en páginas precedentes hayamos subrayado la importancia que presenta el conocimiento por parte del consumidor no sólo de la existencia de dicho

³³ De hecho, en el "Informe de Supervisión de los Servicios de Atención al Cliente de las Empresas Comercializadoras de Gas y de Electricidad" ya mencionado se señala que la adhesión al sistema arbitral de consumo es ilimitada para la totalidad de las empresas comercializadoras entre 1.000 y 100.000 clientes que se encuentran adheridas, mientras que es mayoritariamente restringida –en el sentido de que únicamente se aplica a determinados tipos de reclamaciones–, en el caso de las comercializadoras de último recurso y de aquellas con más de 100.000 clientes.

³⁴ Téngase presente que, para el suministro a consumidores finales, constituye obligación de la empresa comercializadora disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado –art. 46.1.o) LSE–.

servicio, sino también de la necesaria presentación ante el mismo de la correspondiente reclamación en tanto requisito procedimental previo a la presentación de una demanda arbitral. Recuérdese, además, que sobre la empresa pesa la obligación de informar acerca de la existencia y modo de acceder a sus mecanismos de resolución de conflictos en la información precontractual y en el propio contrato –art. 25.3 RD 231/2008–³⁵. Por otra parte, en ciertas ofertas públicas de adhesión se exige igualmente un previo intento de mediación conforme a lo previsto en el artículo 38 del Real Decreto 231/2008. Huelga subrayar la importancia que presenta la satisfacción de este tipo de requisitos: su incumplimiento cierra la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo y obliga al árbitro a poner fin al procedimiento arbitral sin entrar en el fondo del asunto, si bien dejando, en su caso, abierta la vía judicial para su resolución. Obsérvese, además, que se trata de circunstancias meramente fácticas –se han cumplido o no se han cumplido– respecto de las cuales no queda margen de discusión alguna. Es más, en alguna de las ofertas públicas de adhesión consultadas la empresa comercializadora puntualiza que la acreditación de la satisfacción de los mencionados requisitos se ha de realizar mediante la aportación, junto a la solicitud de arbitraje, de la copia de la hoja de queja y reclamaciones, así como la resolución de archivo que haya puesto fin sin éxito al procedimiento mediador.

Hemos advertido que las empresas comercializadoras normalmente establecen limitaciones de carácter material en sus ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral. La formulación de tales limitaciones se realiza sirviéndose de una técnica positiva –inclusión– y una técnica negativa –exclusión–, para de este modo delimitar claramente los asuntos objeto de arbitraje. Así, en dichas ofertas se suele reiterar que las controversias han de versar exclusivamente sobre asuntos de responsabilidad de la empresa comercializadora –entre otros, atención personal, contratación, facturación y cobro–, cuando evidentemente es la empresa comercializadora –y no la distribuidora– la que ha formulado la oferta pública de adhesión. En tanto correlato a esta inclusión se encuentra una exclusión común a las ofertas públicas de adhesión y, además, lógica: si las controversias tienen que tener por objeto asuntos de responsabilidad de la empresa comercializadora, quedan fuera de arbitraje los asuntos cuya responsabilidad corresponde a la empresa distribuidora de energía, como son, entre otros, extensión de red, concesión de accesos a red, lectura o lectura y calibrado de equipos de medida, inspección, calidad del suministro –incluyendo continuidad/interrupción del suministro–, daños causados por incidencias de red, conducción de la energía o altas y bajas de puntos de suministros–. Del mismo modo, en algunas ofertas públicas de adhesión se excluyen las

³⁵ En este sentido, en el “Informe de Supervisión de los Servicios de Atención al Cliente de las Empresas Comercializadoras de Gas y de Electricidad” se afirma que las comercializadoras de mayor tamaño –tanto de último recurso como en el mercado libre– emplean principalmente la página web y la factura para informar al consumidor sobre la adhesión al sistema de resolución extrajudicial de conflictos, mientras que las empresas de entre 1.000 y 100.000 clientes lo hacen a través del contrato u otros medios.

reclamaciones por un importe superior a cierta cantidad –por ejemplo, 3000 €–.

La presentación por parte de un consumidor de una demanda arbitral que tenga por objeto cualquiera de los asuntos excluidos por la empresa comercializadora en su oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo ha de llevar al árbitro a poner fin al procedimiento arbitral sin entrar en el fondo del asunto, dejando, en su caso, abierta la vía judicial para su resolución. Nada que objetar al respecto siempre que, efectivamente, la alegación de que el concreto asunto objeto de la demanda arbitral presentada por un consumidor se encuentra excluido de la oferta pública de adhesión no constituya un mero subterfugio de la empresa comercializadora demandada para eludir precisamente el arbitraje. Es más, esta alegación parece haberse convertido en una suerte de “cláusula de estilo” de ciertas empresas comercializadoras, de modo que su aceptación generalizada, sin un análisis por parte del árbitro, puede acabar dejando vacía de contenido la propia oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo y, en definitiva, la sumisión a arbitraje de aquellas empresas comercializadoras. En estas circunstancias, el árbitro habrá de pronunciarse acerca de la validez del convenio arbitral.

Así, atendiendo al artículo 22.1 LA, “Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”. Se trata de la regla capital para el arbitraje, con base en la cual los árbitros tienen potestad para decidir sobre su propia competencia; regla que entre la doctrina se conoce como “*Kompetenz-Kompetenz*”³⁶. Pues bien, esta facultad se extiende a la posibilidad de decidir sobre una posible oposición al arbitraje basada en la inexistencia o invalidez del convenio arbitral o cualesquiera excepciones cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia³⁷. Si, con carácter general, dentro de los distintos problemas relacionados con la competencia arbitral tienen especial relevancia los relacionados con las materias objeto de arbitraje³⁸, una afirmación similar puede realizarse en el ámbito específico del sistema arbitral de consumo, dada la importancia de la delimitación de asuntos objeto de arbitraje realizada en la oferta pública de adhesión formulada por la empresa comercializadora. La mera alegación por parte de esta última de no sometimiento a arbitraje porque la controversia objeto de la demanda arbitral forma parte de los asuntos excluidos de arbitraje en la oferta pública de adhesión no ha de conducir necesariamente a que el árbitro se

³⁶ Véase apartado V de la Exposición de Motivos LA.

³⁷ Así, CADARSO PALAU, J., “Comentario al artículo 22. Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia”, en GONZÁLEZ SORIA, J. (coordinador), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, 2ª ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 342.

³⁸ Tal y como apunta CADARSO PALAU, J., “Comentario al artículo 22...”, en GONZÁLEZ SORIA, J. (coordinador), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje...*, 2ª ed., ob. cit., pág. 343.

limite a terminar sus actuaciones sin entrar en el fondo del asunto. A nuestro juicio, aquel no sólo está facultado sino que debe decidir sobre su propia competencia³⁹, analizando la reclamación presentada por el consumidor para posteriormente decidir si, efectivamente, su contenido se subsume o no dentro de alguna de las exclusiones previstas en la oferta pública de adhesión formulada por la empresa comercializadora. Pues bien, el artículo 22.3 LA autoriza a los árbitros a decidir las excepciones con carácter previo o con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto⁴⁰. En cualquier caso, la resolución ha de adoptar la forma de laudo, dado el tenor del propio artículo 22.3 LA, que señala que "(L)a decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado". Como resultado, el árbitro dictará un laudo pronunciándose respecto de la excepción alegada por la empresa comercializadora. En el supuesto de que el laudo sea estimatorio de la excepción, el árbitro no entrará en el fondo del asunto, si bien podrá declarar expedita la vía judicial para su resolución. Por el contrario, en caso de que el laudo sea desestimatorio de la excepción, el árbitro procederá a entrar en el fondo del asunto y emitirá una decisión al respecto.

En conclusión, no se trata de subvertir la oferta pública de adhesión al sistema arbitral formulada por la empresa comercializadora demandada. Recuérdesse que la institución arbitral se asienta sobre la voluntariedad, es decir, se requiere la decisión de consumidor y empresa comercializadora de someter a arbitraje la controversia surgida en el marco de la relación de suministro de energía de la que ambas son parte. Además, con ocasión de la formulación de su oferta pública de adhesión, la empresa comercializadora delimita con mayor o menor concreción el contenido de su oferta –véanse arts. 25 y 26 RD 231/2008–. Como resultado, es la empresa comercializadora la que establece las condiciones en las que acepta someterse a arbitraje, las cuales pueden comprender las menciones a que se refiere el artículo 25 del Real Decreto 231/2008 –arbitraje de derecho o de equidad, plazo de validez de la oferta, aceptación de la mediación previa–, pero también ciertos requisitos procedimentales y limitaciones materiales respecto de los asuntos objeto de arbitraje. Sin duda, el árbitro habrá de respetar escrupulosamente el contenido de la oferta pública de adhesión. Sin embargo, ello no es obstáculo para que, ante determinadas reclamaciones y la consiguiente alegación de la empresa comercializadora de que el asunto objeto de la demanda arbitral

³⁹ Como puntualiza CADARSO PALAU, J., "Comentario al artículo 22...", en GONZÁLEZ SORIA, J. (coordinador), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje...*, 2ª ed., ob. cit., pág. 343, no se trata de entregar a los árbitros una facultad que pueden utilizar o no a su arbitrio, sino sentar la procedencia de que ellos mismos aprecien en su caso la falta de competencia o inexistencia o invalidez del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir conforme al art. 21 LA.

⁴⁰ De hecho, en su Exposición de Motivos se afirma que "Queda a la apreciación de los árbitros la conveniencia de que las cuestiones relativas a su competencia sean resueltas con carácter previo o junto con las cuestiones de fondo. La ley parte de la base de que los árbitros pueden dictar tantos laudos como consideren necesarios, ya sea para resolver cuestiones procesales o de fondo; o dictar un solo laudo resolviendo todas ellas".

se encuentra excluido de los asuntos sometidos a arbitraje, el árbitro decida sobre su competencia. Procede, por tanto, que el árbitro califique adecuadamente el objeto de la demanda arbitral para, de este modo, constatar si efectivamente se trata de un asunto excluido de la oferta pública de adhesión. Como ya hemos señalado, en caso de estimación de la alegación formulada por la empresa comercializadora, el árbitro se inhibirá, mientras que, en caso de desestimación, el árbitro entrará en el fondo del asunto. En cualquier caso, contra el laudo dictado por el árbitro puede ejercitarse la acción de anulación –arts. 40 y 41.1.e) LA–, pudiendo igualmente aquel incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios que haya causado –art. 21.1 LA–.

3.2. El supuesto específico de la manipulación de equipos de medida: inspección de la empresa distribuidora versus facturación de la empresa comercializadora

Como se ha afirmado en un número previo de esta publicación⁴¹, los profesionales del derecho han constatado un incremento alarmante del número de reclamaciones relacionadas con la manipulación de contadores de electricidad⁴². Esta experiencia resulta también común a las Juntas

⁴¹ Así, GALLEGO IGEA, M., "Manipulación de contadores eléctricos: la defensa del consumidor en manos de los tribunales", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 14, pág. 64.

⁴² Es más, en octubre de 2014, la CNMC abrió un expediente informativo por las prácticas de las distribuidoras de electricidad en respuesta a los posibles fraudes en los contadores. Dicho expediente se planteó con el objetivo de reunir información entre las comercializadoras y las distribuidoras con vistas a "...conocer, y en su caso corregir, las prácticas que están llevando las empresas distribuidoras en relación con la detección de fraudes en el suministro eléctrico". La CNMC ha puesto fin a su investigación con la publicación de su "Informe sobre alternativas en materia de reducción de pérdidas y tratamiento del fraude en el suministro eléctrico" (PDN/DE/001/2015), de fecha 16 de julio de 2015, que puede consultarse en su página web, así como la nota de prensa de fecha 2 de septiembre de 2015.

En el mencionado informe se reconoce que, aunque el fraude en el suministro eléctrico – conexiones directas a la red y manipulación en los equipos de medida y control– no constituye un fenómeno reciente, en los últimos años se ha producido un aumento de su notoriedad y profesionalización, proliferando en algunos casos el fraude organizado, incentivado por la ausencia de riesgo económico que supone cometer un fraude en la actualidad. Con todo, la CNMC considera que la parte principal de las pérdidas no tiene su origen en la manipulación de los equipos de medida por parte de particulares incapaces de abonar su factura debido a la crisis, sino en grupos organizados que se dedican a puentear con mecanismos sofisticados las conexiones eléctricas en grandes puntos de consumo como industrias y barrios residenciales. Del mismo modo, aquella subraya que la energía defraudada conlleva un mayor coste para los consumidores, que son quienes sufragan el coste que los efectos del fraude suponen para el sistema, así como la necesidad de fomentar una acción conjunta y armonizada por parte de las Administraciones para la lucha contra el fraude, que elimine la disparidad de criterios a nivel autonómico y estatal a este respecto. En este sentido, la CNMC recuerda que el RD 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica –BOE nº 312, de 30 de diciembre– introdujo un nuevo incentivo a las empresas distribuidoras para lograr una disminución del fraude de energía eléctrica, al ser éstas las titulares de las redes y las encargadas de la lectura. Sin embargo, debido al incremento de pérdidas experimentado desde 2009, el citado organismo considera necesario revisar el incentivo actual a la reducción de pérdidas, con el fin de incrementar su impacto sobre el distribuidor y hacerlo más sensible a su coste. A ello se suma que, con la adopción de las medidas propuestas por la CNMC no sería necesario seguir manteniendo el régimen de incentivos a los distribuidores por la detección del fraude, ya que los objetivos perseguidos quedarían cubiertos con las mismas. Por lo demás, la CNMC propone

Arbitrales de Consumo, si bien es cierto que las reclamaciones presentadas ante estas últimas contra las empresas eléctricas tienen por objeto cuestiones de muy diversa índole y que las relativas a aquella práctica pueden calificarse de “mínimas”. Con todo, este supuesto particular presenta una especial trascendencia: por un lado, por la delicada posición del consumidor a quien se acusa de manipular el equipo de medida o contador; por otro lado, porque se encuentra extendida la creencia de que, en estos casos, el consumidor no puede obtener protección mediante el recurso al sistema arbitral de consumo, de modo que aquel se ve abocado a acudir a los tribunales en defensa de sus intereses⁴³. En concreto, esta negativa se asienta en una doble consideración: las empresas distribuidoras no se encuentran adheridas al sistema arbitral de consumo y las ofertas públicas de adhesión formuladas por las empresas comercializadoras excluyen expresamente los asuntos que son competencia de las distribuidoras. Sin embargo, nuestra experiencia como árbitro acreditado ante la Junta Arbitral de Consumo de Navarra nos conduce a manifestar nuestra discrepancia al respecto.

En cualquier caso, los hechos suelen ser comunes: el particular recibe una carta de la empresa comercializadora donde se le informa que, tras la realización de una inspección por parte de la empresa distribuidora, se detecta que el equipo de medida se encuentra manipulado. Ante esta supuesta manipulación, la empresa le envía una factura complementaria, calculando el consumo con base en lo previsto en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, de modo que a aquel se le imputa un consumo de seis horas diarias durante un año, lo que suele suponer un importe superior a 1000 €. A lo elevado de la cantidad se suma el riesgo real de un posible corte de suministro en caso de impago, lo que conduce al consumidor a abonar la cantidad reclamada por la empresa comercializadora. Tras la presentación de una demanda arbitral ante la Junta Arbitral de Consumo, la empresa comercializadora informa en sus alegaciones que en su oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo quedan expresamente excluidos los asuntos cuya responsabilidad corresponde a las empresas distribuidoras de energía de acuerdo con la normativa aplicable, dentro de los cuales se incluye la lectura y la inspección de los equipos de medida. En efecto, como ha sido señalado anteriormente, son las empresas comercializadoras y no las distribuidoras quienes se encuentran adheridas al sistema arbitral de consumo, siendo práctica habitual excluir en las

con respecto a la responsabilidad sobre las pérdidas dos posibles alternativas: i) que el distribuidor sea el responsable de la compra de la diferencia de pérdidas entre las reales y las estándares. Así, el coste correspondiente al incremento de las pérdidas por encima de las pérdidas consideradas estándares sería soportado por los responsables de la calidad de la red y no por el consumidor; o ii) que el comercializador siga siendo el responsable de la compra de las pérdidas, pero el distribuidor le financie la diferencia de pérdidas entre las reales y las estándares. Igualmente, el citado organismo plantea que las empresas distribuidoras presenten antes del 1 de diciembre de cada año los planes de verificación para la detección del fraude eléctrico previstos para el año siguiente a las comunidades autónomas donde se ubiquen los distintos puntos de suministro, a la Dirección General de Política Energética y Minas y a la CNMC.

⁴³ Por todos, GALLEGO IGEA, M., “Manipulación de contadores eléctricos...”, ob. cit., págs. 64 y 68.

ofertas públicas de adhesión los asuntos cuya responsabilidad corresponde a la empresa distribuidora de energía, entre los que se incluyen los equipos de medida.

Frente a esta alegación, la decisión natural del árbitro no es otra que inhibirse del conocimiento del asunto, dejando en su caso abierta la vía judicial para su resolución. Ahora bien, una lectura pausada de la demanda arbitral pone de manifiesto que la reclamación no tiene por objeto la inspección del contador presuntamente manipulado, sino la factura emitida por la empresa comercializadora contra el consumidor. En este sentido, el consumidor manifiesta su disconformidad no con el procedimiento de inspección, sino con la factura que ha recibido. De ahí que, por más que esta factura tenga su origen en una inspección realizada por la empresa distribuidora, el árbitro puede *–rectius,* debe- entrar a conocer el fondo del asunto, al tratarse de un tema de facturación, propio de la empresa comercializadora, el cual se encuentra incluido dentro de los asuntos sometidos a arbitraje en la oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo. En definitiva, volvemos a reiterar nuestro parecer en el sentido de que el árbitro ha de pronunciarse acerca de la validez del convenio arbitral –art. 22.1 LA– y, como consecuencia, calificar adecuadamente el objeto de la demanda arbitral para comprobar si efectivamente se trata de un asunto excluido de la oferta pública de adhesión; siempre teniendo presente que contra el laudo dictado por el árbitro puede ejercitarse la acción de anulación –arts. 40 y 41.1.e) LA– y que, igualmente, aquel puede incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios que haya causado –art. 21.1 LA–. Confirmada la competencia del árbitro para entrar en el fondo del asunto, el conocimiento y el pronunciamiento del laudo tiene como única finalidad determinar si ha habido cumplimiento o incumplimiento en la facturación por parte de la empresa comercializadora.

Por lo demás, la adopción de una decisión acerca de reclamaciones como la señalada puede basarse en argumentos en parte coincidentes a los utilizados en caso de reclamación judicial⁴⁴. En este sentido, a nuestro juicio, aquella requiere el análisis de dos cuestiones conexas, pero, al mismo tiempo, merecedoras de un tratamiento independiente: por un lado, la inspección realizada por la empresa distribuidora –por más que, como hemos sostenido, el objeto de la demanda arbitral sea la factura y no la inspección– y, por otro lado, la facturación realizada por la empresa comercializadora. Así, esta última tiene como origen remoto la inspección, lo que justifica una previa reflexión acerca del generalmente anómalo procedimiento de inspección.

La inspección suele presentar ciertas deficiencias que llevan a poner en duda el resultado de la misma. Así, es habitual que el consumidor tenga conocimiento de la realización de la inspección una vez que esta ha sido llevada a cabo, mediante carta remitida por la empresa comercializadora,

⁴⁴ Al respecto, cotéjese GALLEGO IGEA, M., “Manipulación de contadores eléctricos...”, ob. cit., págs. 68 y ss.

en la que se le informa de esta circunstancia y de que en la misma se ha detectado que el equipo de medida está manipulado. Posteriormente, aquel recibe una nueva carta en la que se le comunica el alcance del informe de inspección de la instalación eléctrica y la aplicación de lo previsto en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000. En caso de solicitud de información complementaria, la empresa comercializadora suele enviar fotografías del contador y el informe de inspección, en el que normalmente no constan ciertos datos desde luego relevantes, como fecha y hora de la inspección, identidad del técnico, firma de este último, etc. En buena lógica, tampoco aparece la firma del consumidor ni la de testigo alguno que haya presenciado la inspección y el posterior arreglo, dado el desconocimiento previo de dicha actuación.

Pues bien, el artículo 94 del ya mencionado Real Decreto 1955/2000 declara que "El consumidor será el responsable de la custodia de los equipos de medida y control y el propietario de los mismos lo será de su mantenimiento". Por su parte, el artículo 12.1.b) del Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, que aprueba el Reglamento de Puntos de Medida del Sistema Eléctrico⁴⁵, establece que "El cliente es el responsable de la instalación y equipos de medida que miden su consumo". A su vez, en el apartado 2.a) del mismo precepto se concreta el alcance de dicha responsabilidad, señalando que "El responsable de un equipo de medida lo será de la instalación de medida y del mantenimiento, operación y verificación, siendo además responsable de que el equipo e instalación de medida cumpla con los requisitos legales establecidos". Ahora bien, si el cliente es responsable de la instalación y equipos de medida y de su custodia, debe ser advertido previamente por parte de la empresa distribuidora de la fecha exacta de la realización de cualquier actuación sobre los equipos de medida así como del alcance de la misma, tal y como, por otra parte, sostuvo la Comisión Nacional de Energía en su "Informe sobre la consulta de una empresa sobre equipos de medida" emitido el día 7 de marzo de 2013⁴⁶. Resulta patente, por tanto, la indefensión del consumidor que no es informado con carácter previo de la fecha exacta de la realización de actuación alguna sobre el equipo de medida ni del alcance de la misma. Ello le impide que pueda estar presente durante la realización de la inspección o, en caso de no poder asistir personalmente, solicitar la presencia de testigo.

Por otra parte, ha de recordarse que el punto II del preámbulo de la LSE señala que "En lo relativo a los consumidores, la presente ley establece la regulación sobre la que se van a basar las relaciones entre los consumidores y las empresas comercializadoras y distribuidoras en relación con el suministro de energía eléctrica, mediante el establecimiento de sus derechos y obligaciones en el marco general de contratación". En concreto, atendiendo a su artículo 44.3, "Los consumidores tendrán las siguientes obligaciones, además de las que reglamentariamente se determinen, en

⁴⁵ BOE nº 224, de 18 de septiembre.

⁴⁶ Véase http://energia.cnmc.es/cne/doc/publicaciones/cne49_13.pdf

relación al suministro: a) Garantizar que las instalaciones y aparatos cumplen los requisitos técnicos y de seguridad establecidos en la normativa vigente, garantizando el acceso a los mismos en los términos que se determinen; b) Contratar y efectuar el pago de los suministros, de acuerdo a las condiciones establecidas en la normativa; c) Permitir al personal autorizado por la empresa distribuidora la entrada en el local o vivienda a que afecta el servicio contratado en horas hábiles o de normal relación con el exterior, para realizar las actuaciones propias de distribuidor". Obsérvese, por tanto, que el nivel de diligencia exigido por la LSE difiere del exigido por el Real Decreto 1955/2000 y el Real Decreto 1110/2007. En este sentido, mientras que la LSE se limita a establecer como obligaciones del "consumidor" la satisfacción de los requisitos técnicos y de seguridad por parte de las instalaciones, la contratación y el pago de los suministros y permitir el acceso al personal de la distribuidora al local o vivienda que recibe el suministro, los reales decretos mencionados declaran la responsabilidad del cliente de la instalación y equipos de medida y de su custodia. En definitiva, atendiendo a la LSE, el consumidor no es responsable de la instalación y de los equipos de medida. En cualquier caso, a las observaciones anteriores se suele sumar la circunstancia de que generalmente el consumidor no tiene acceso al cuarto de contadores; hecho que puede ser acreditado mediante certificado emitido por el presidente de la comunidad de vecinos. Difícilmente, por tanto, puede exigírsele al cliente responsabilidad sobre la instalación y los equipos de medida que miden su consumo y sobre su custodia cuando no puede acceder a la instalación del cuarto de contadores. A su vez, la imposibilidad de acceso al cuarto de contadores determina que tampoco el consumidor haya podido manipular los puentes de tensión.

Una vez realizada la inspección de la instalación eléctrica, la empresa comercializadora procede a la aplicación del Real Decreto 1955/2000 a efectos de estimar el consumo no registrado y, por tanto, no facturado. En concreto, la empresa entiende aplicable el artículo 87 del mencionado Real Decreto, que se pronuncia en los siguientes términos:

"La empresa distribuidora podrá interrumpir el suministro de forma inmediata en los siguientes casos: a) Cuando se haya realizado un enganche directo sin previo contrato. b) Cuando se establezcan derivaciones para suministrar energía a una instalación no prevista en el contrato. c) Cuando se manipule el equipo de medida o control o se evite su correcto funcionamiento. d) En el caso de instalaciones peligrosas.

En todos los casos anteriores la interrupción del suministro se llevará a cabo por la empresa distribuidora y se comunicará a la Administración competente, haciéndolo por escrito o por cualquier otro medio aceptado entre las partes.

De no existir criterio objetivo para girar la facturación en estos supuestos, la empresa distribuidora la girará facturando un importe correspondiente al producto de la potencia contratada, o que se hubiese debido contratar, por seis horas de utilización diarias durante un año, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que se puedan interponer"

La constatación de la existencia de una manipulación en el equipo de medida o control, prevista en la letra c) del apartado primero del artículo 87 del RD 1955/2000, conduce a la empresa comercializadora a utilizar un criterio excepcional a efectos de realizar la facturación correspondiente: el previsto en el apartado tercero del mismo precepto, según el cual se le imputa al consumidor el consumo resultante del producto de la potencia contratada por seis horas de utilización diarias durante un año. Pues bien, hemos señalado que este criterio es excepcional, porque según la redacción del artículo 87, únicamente se ha de aplicar en caso "De no existir criterio objetivo para girar la facturación". *A sensu contrario*, no debe aplicarse en aquellos supuestos en los que sí existe un criterio objetivo para girar la facturación.

Sin duda, criterio objetivo es la existencia de consumos, bien previos al periodo en el que se sostiene ha existido manipulación, o bien posteriores a la misma, tras el arreglo llevado a cabo por el técnico. Obsérvese que, en cualquier caso, se trata de un criterio que se encuentra a disposición de la empresa, al encargarse de la facturación. Así, la presentación por parte del consumidor de las facturas emitidas bien con anterioridad, bien con posterioridad a la inspección, permiten al árbitro calcular el consumo medio diario del primero, que puede utilizarse en tanto "criterio objetivo" ex artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, en el cálculo del consumo durante el periodo objeto de la facturación complementaria. Lógicamente, si durante dicho periodo el consumidor ha abonado alguna cantidad, esta habrá de deducirse de la cantidad resultado de calcular el precio correspondiente al consumo realizado durante dicho periodo tras la aplicación del criterio de consumo medio diario. En definitiva, la empresa comercializadora deberá reintegrar al consumidor la diferencia existente entre la cantidad efectivamente abonada por este último, que responde al consumo calculado por aplicación del criterio supletorio previsto en el artículo 87 del Real Decreto 1955/2000, y la cantidad que realmente aquel debería haber abonado, resultado de utilizar el consumo medio diario en tanto criterio objetivo para su cálculo.